Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Vierunddreißigſter Band. Zweites Heft.

VII.

Die Lehre von den Handelsgeſellſchaften nach dem Entwurfe eines Handelsgeſetzbuchs für Deutſchland.

Von

Herrn Dr. **C. H. L. Brinckmann**,
Dozent der Rechte und außerordentl. Mitglied des Spruchkollegiums an der Univerſität zu Heidelberg.

(Fortſetzung des Aufſatzes Bd. XXXII. Nr. XV. u. Bd. XXXIII. Nr. IV.)

Der dritte Titel

handelt von den Handelsgeſellſchaften. Solche ſind zwar ausführlich, aber nicht mit Glück behandelt. Unkenntniß des Handelsweſens verräth ſich oft. Die Beſtimmungen ſind faſt nur Ausflüſſe des leidigen, mit dem deutſchen Handelsleben unverträglichen, franzöſiſchen Polizei- und Bevormundungsſyſtems. Sie zeigen überall das Beſtreben, das fremde, kränkliche Gewächs auf deutſchen Boden zu verpflanzen, verſtoßen oft gerade zu gegen das, was in dem deutſchen Handelsſtande im Gebrauche iſt, als Recht gilt und der Natur der Sache entſpricht, und ſind zum Theil überflüßig, zum Theil ſo allgemein, daß ſie den Richter verwirren und die Praxis weit auseinander führen müſſen.

Das erſte Kapitel führt die Ueberſchrift: Einleitende Beſtimmungen. Der erſte Artikel lautet: „Ein Geſellſchaftsvertrag iſt vorhanden, wenn zwei oder mehrere Perſonen ſich verabreden, ihre Thätigkeit oder Gegenſtände ihres

Vermögens zur Erzielung eines gemeinschaftlichen Gewinnes zu vereinigen."

Abgesehen von der Frage, ob und wie weit Definitionen aus den Gesetzbüchern zu verbannen und der Wissenschaft zu überlassen sind, können wir die Fassung des Artikels an sich nicht für glücklich halten. Wir haben in dem Handelsgesetzbuche nur mit Handelsgesellschaften zu thun. Der Begriff, welchen der Artikel aufstellt, ist aber auf Erwerbsgesellschaften überhaupt gerichtet, und sowohl für diese, wie besonders für Handelsgesellschaften theils zu weit, theils zu eng. Unter den Begriff können nicht nur gar leicht bloße Traktate gebracht werden, sondern auch viele Vereinigungen, welche mit dem Handel Nichts gemein haben, während manche wirkliche Handelsgesellschaften nicht unter ihn fallen, z. B. wenn der eine Gesellschafter weder Thätigkeit noch Vermögensgegenstände, sondern lediglich sogenannte Connexionen oder eine bloße Kenntniß mitzutheilen hat. Beides ist uns in der Praxis vorgekommen.

Wenn ein Begriff, der alle Handelsgesellschaften umfaßt, gegeben werden soll, so würden wir statt des Artikels etwa sagen: „Eine Handelsgesellschaft ist eine Vereinigung mehrerer Personen, Handelsgeschäfte zur Erzielung eines gemeinschaftlichen Gewinnes zu betreiben."

Uebrigens würden wir es vorziehen, in dem Gesetzbuche bloß die einzelnen Arten der Handelsgesellschaften zu charakterisiren, und nicht einen Begriff aufzustellen, der alle Handelsgesellschaften umfaßt.

Der Artikel 2 sagt: „Das Gesetz erkennt drei Arten von Handelsgesellschaften an, und außerdem Verbindungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung." Als Handelsgesellschaften führt dann der Artikel 3 an: die Collectiv-Gesellschaft, die Commanditen-Gesellschaft, die Actien-Gesellschaft.

Da die Zusammenrhederei dem, von dem Entwurfe ausgeschlossenen Seerechte angehört und hier nicht aufzuführen war, so haben wir bei diesem Artikel nur zu rügen, daß

man statt der bei den deutschen Kaufleuten gebräuchlichen Benennungen „offene Gesellschaft, stille Gesellschaft" halbfranzösische Bezeichnungen wählte. Wir gehören nicht zu den Puristen und scheuen uns nicht, Fremdwörter anzuwenden, aber wir wollen denn doch nicht in unserem deutschen Gesetzbuche mit Fremdwörtern die guten, gangbaren und verständlichen deutschen Benennungen verdrängen.

Das zweite Kapitel: „Von Collectivgesellschaften" hat im ersten Abschnitte den Begriff derselben, und die Form ihrer Errichtung und Veröffentlichung zum Gegenstand. Der erste Artikel (Artikel 4) lautet: „Eine Collectivgesellschaft ist vorhanden, wenn die Gesellschaften sich vereinigt haben, unter einer gemeinschaftlichen Firma Handel zu treiben."

Hier ist zunächst zu berücksichten, was unter Firma verstanden wird. Man kann die Festsetzung ihres Begriffes der Wissenschaft überlassen, aber die Bearbeiter eines Handelsgesetzbuches müssen ihn sich klar machen. Dieses ist bei dem Entwurfe nicht der Fall gewesen, und deßhalb kömmt er auch in Artikel 73 dieses Titels zu der Verirrung, der Actiengesellschaft die Führung einer von dem Gegenstande ihrer Unternehmungen entlehnten Firma vorzuschreiben.

Es ist den Begriffen von Etablissement und Firma, so wichtig sie auch für das Handelsrecht sind, bisher wenig Beachtung geworden, und fast Nichts zu einer ihrer Erscheinung im Leben und ihren Wirkungen entsprechenden Feststellung geschehen. Unter Firma verstehen wir den Handelsnamen einer Person, den kaufmännischen Gesammtnamen mehrerer in einer offenen Handelsgesellschaft mit einander stehenden Personen, unter welchem sie ihre Handelsgeschäfte betreiben und dessen sie sich als Unterschrift in denselben bedienen. [1]) Der Name einer Unternehmung kann nicht als

1) cf. Devilleneuve et Massé Dicteonaire du contentieux commercial. Paris, 1845, Pag. 624. Oesterr. Entwurf eines Handelsgesetzes §. 11. Holländ. Handelsgesetzbuch §. 16.

Firma dienen, weil er nicht der Handelsname der Unternehmer ist.

Da es das Kriterium der offenen Handelsgesellschaft ist, daß die Gesellschafter als solche im Publiko auftreten und handeln: so würde dem Artikel 4 wohl besser folgende Fassung zu geben sein: „Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn die Gesellschafter als solche in ihrem Geschäftsbetriebe unter einer Firma auftreten."

Zwar weiß derjenige, welcher mit einer Firma contrahirt, oft nicht die Namen der Gesellschafter, deren Auftreten als solche gewöhnlich nur in den Mittheilungen und Veröffentlichungen sichtbar ist, welche bei der Errichtung oder Veränderung eines Handlungsbetriebes gemacht werden. Die ersten Personen, welche mit der neuen Gesellschaft contrahiren, kennen wohl die Gesellschafter, spätere aber nur die bekannte Firma; allein eben diese ist auch der Name der Gesellschafter, und der Dritte ist durch das Gerichtsprotokoll (Firmenprotokoll) leicht sicher zu stellen, jederzeit die Personen kennen zu lernen, welche sie als Gesellschafter führen.

Der Artikel 5 verfügt: „Es darf keine Firma angenommen werden, aus welcher nicht der Name wenigstens Eines der Collectivgesellschafter hervorgeht."

Diese Bestimmung widerstreitet durchaus der deutschen Handelssitte. Die Verfasser des Entwurfes, so wenig sie auch derselben sonst Rechnung tragen, hätten hier doch billig die Motive, welche man in Holland für das Fallenlassen der Bestimmung des Artikel 21 des Code de commerce hatte, mehr achten sollen. Die Motive des Entwurfes führen Seite 92 selbst an, daß die holländische Regierung die französische Beschränkung in der Wahl der Firma nicht aufgenommen habe, weil sie dem Handelsgebrauche nicht bloß Holland's, sondern des ganzen handeltreibenden Europa's entgegen sei. Die Verfasser unseres Entwurfes aber konnten von ihrer Vorliebe für französisches Polizeirecht nicht lassen. Sie meinen in den Motiven, das, was der 5. Artikel verlange, sei das Geringste, was im Interesse der mit der

Gesellschaft in Berührung tretenden Dritten verlangt werden müsse. Die liebe Sorge für den Dritten, der mit einer bekannten oder mit einer neuen Firma contrahirt!

Der in der Firma genannte Gesellschafter wird dem Dritten immer eben so bekannt oder unbekannt sein, wie die Inhaber einer Firma, in welcher kein Name derselben enthalten ist. Ehe er einer ihm unbekannten Gesellschaftshandlung Vertrauen schenkt, wird er über sie eben so Erkundigung einziehen, wie über Einen ihm nicht bekannten Kaufmann. Ueberdies würde der Zweck der Bestimmung des Artikel 5, einen der Gesellschafter in der Firma zu erkennen, in vielen Fällen nicht erreicht werden können, selbst dann nicht, wenn das Gesetz noch weiter griffe und verlangte, daß auch sämmtliche Vornamen des Gesellschafters vollständig ausgeschrieben in der Firma enthalten seien; denn bei den vielen gleichen Vor- und Zunamen muß der unwissende Dritte sich doch erkundigen, wer der in der Firma genannte z. B. Meyer Rothschild ist und was an ihm ist. [1])

Die Wahl der Firma ist gemeinrechtlich und dem deutschen Handelsgebrauche entsprechend nur so weit beschränkt, daß man nicht eine bestehende wählen und nicht den bürgerlichen Namen eines Dritten ohne dessen Einwilligung in der Firma führen oder zur Firma wählen darf [2]); daß man eine erloschene Firma nur

---

1) Manche Bestimmungen des Entwurfes scheinen durch die Ansicht veranlaßt zu sein, daß das Vertrauen im Handel wesentlich von dem Vermögen abhänge. Wer das Handelsleben kennt, weiß, daß ein mittelloser, aber gut berüchtigter junger Kaufmann mit einigen Beziehungen leichter Kredit genießt, als ein reicher, aber kenntnißloser und üppig lebender. Ein bedeutender Theil der größten Handelshäuser ist durch mittellose Männer gegründet.

2) Thöl in seinem Handelsrechte §. 36. sagt, man dürfe auch eine schon bestehende wählen. Er meint, der Contrahent habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er sich durch die Firma verleiten lasse, Personen für Gesellschafter (Inhaber der Firma?) zu halten, welche es nicht seien. Dieses ist zwar recht, allein die Wahl einer bestehenden Firma ist ein

mit Einwilligung des früheren Inhabers oder dessen Rechtnachfolgers annehmen darf, und daß man beim Ausscheiden eines Gesellschafters eine Firma, in welcher der Name desselben enthalten ist, oder welche dieser bereits führte als die unter ihr bestandene Societät gebildet wurde, nur dann beibehalten darf, wenn der Scheidende oder im Fall des Todes desselben dessen Erben einwilligen. Dieses in dem Handelsstande lebende Recht ist zu erhalten. Alle anderen Einschränkungen sind partikularrechtlich und meistens nur Nachahmungen des französischen Rechts, welche weder Nutzen noch Zweck haben. Gerichtlich zu protokollirende Veröffentlichungen über Einrichtung, Uebernahme, Fortführung einer Handlung gewähren hinlängliche Mittel, die Inhaber derselben zu kennen [1]), und, wie bereits gesagt, der Kaufmann braucht gegen den Kaufmann nicht so ängstlich durch eine Präventivpolizei gesichert zu werden; er wird wohl wissen, wem und weßhalb er Vertrauen schenkt. Warum also hier mit Polizeirecht eingreifen gegen deutsche Sitte und Rechtsansichten, welche auch im preußischen Landrechte II 8. §. 621, 622, 679, 680 ihre Stütze finden, und ebenso im holländischen Gesetzbuche ungeachtet seines französischen Vorbildes. Auch die neuern Gesetzentwürfe, der Würtembergische [2]) und der Oesterreichische, konnten sich die Ansichten und Gebräuche des Handelsstandes nicht verhehlen, und berücksichtigte sie, wenn auch mit polizeirechtlichen Bestimmungen.

Selbst in Oesterreich, wo bekanntlich die Handelspoli-

Eingriff in die Rechte des Inhabers derselben. cf. Straccha Tractatus de mercatura. Pars II. Nr. 92, 95. (Edit. 1595.)

1) Unter Umständen auch der Inhalt der Handlungsbücher.

2) Dieser ist dem Entwurfe der Frankfurter Kommission weit vorzuziehen, und erscheint um so vorzüglicher, wenn man berücksichtigt, daß der Verfasser, Obertribunalrath von Hofacker, nicht die Aufgabe hatte, „das Recht, welches im Bewußtsein des deutschen Handelsstandes lebt, in gesetzliche Normen zu bringen", sondern die Aufgabe, auf Grundlage des Code de commerce und der neueren Handelsgesetze, welchen dieser zur Grundlage dient, ein Handelsgesetz zu entwerfen.

zei sehr weit geht und sogar zum großen Nachtheile eines blühenden Handelslebens die Nachweisung bestimmter Kapitalien für die Erlaubniß verlangt, den einen oder den andern Handelszweig zu treiben, war bisher noch gestattet, statt des eigenen Namens einen fremden zur Firma zu wählen. [1])

Die Motive des deutschen Entwurfes, S. 92, zeigen übrigens, daß die Verfasser desselben es sich nicht verbergen konnten, daß man die Fortführung bestandener Firmen gestatten müsse; sie meinen aber, daß Bestimmungen darüber, als nicht den Handelsgesellschaften eigenthümlich, nicht hierher gehören. Warum aber stellen sie dann hier eine so präjudicielle Bestimmung auf, nach deren Ratio keiner eine Firma führen darf, welche seinen Namen nicht enthält?

Bestimmungen über Firmen hätten zweckmäßig ihren Platz nach dem ersten Titel gefunden. Die freie Wahl einer Firma innerhalb der oben angegebenen Grenzen und die Uebertragbarkeit derselben müssen in dem Gesetze anerkannt werden. Für den Fall, daß der Societätsvertrag keine Bestimmungen über die Fortführung der Firma durch den einen oder den anderen der Gesellschafter nach dem Austritte oder Tode eines Gesellschafters enthält, sind einige leitende Bestimmungen zu geben.

Der Artikel 6 bestimmt: „Der Gesellschaftsvertrag muß schriftlich geschlossen werden. Jeder Gesellschafter kann ein Exemplar des Vertrages für sich verlangen." Mit diesem Artikel ist zugleich Artikel 10 zu berücksichtigen, also lautend: „Ist der Gesellschaftsvertrag nicht schriftlich geschlossen, so kann jeder Gesellschafter durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung die Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft zu jeder Zeit aufheben."

„Die Gesellschafter können den Mangel eines schriftlichen Vertrages dritten Personen nicht entgegensetzen."

„Der Inhalt eines mündlich geschlossenen Gesellschafts-

1) Fischer, Lehrbuch des österr. Handelsrechts. §. 42.

vertrages kann unter den Gesellschaftern durch Zeugen oder Vermuthungen nicht bewiesen werden. Der Beweis durch die Handelsbücher ist zulässig."

Der Bestimmung des Artikel 6 wird regelmäßig entsprochen werden; wir wünschen aber, daß sie nicht zum Gesetze erhoben werde. Die Gesellschafter mögen sich einander so viel Vertrauen schenken, wie sie wollen; das Gesetz hat sie darüber nicht zu bevormunden. [1])

Der Artikel 10 bestimmt, wenn wir ihn recht auffassen, daß das Vorhandensein eines Gesellschaftsvertrages unter den Gesellschaftern durch alle Mittel hergestellt werden könne, nicht aber der Inhalt des Vertrages. Durch die Beschränkung der Beweismittel und durch das den Gesellschaftern gegebene Recht, den nicht schriftlich abgefaßten Vertrag jederzeit einseitig aufzurufen, will der Entwurf die Gesellschafter zur schriftlichen Abfassung des Vertrages nöthigen! [2])

Wir sind entschieden wider solche indirecte Zwangsmittel, welche durch eine praesumtio mali eingegeben werden; welche bezwecken, die Contrahenten zu nöthigen, einander von vornherein zu erklären, daß einer den andern nicht für redlich halte; welche den Vertrauensbruch sanctioniren, die Arglist begünstigen, und zuletzt nur nachtheilig auf die Ansichten einwirken können, welche der deutsche Handelsstand, der sich noch nicht mit französischer Polizei befreundete, bisher über Treue und Glauben hatte. Der Mangel einer schriftlichen Abfassung darf nicht zu einer einseitigen Aufrufung des Vertrages berechtigen. Der Inhalt des Vertrages muß, wenn er streitig geworden ist, durch alle Mittel, welche sich bieten, hergestellt werden dürfen, und nicht bloß durch die Vertragsurkunde und durch Handlungsbücher.

---

1) Die Vorschriften des preußischen Rechts über die schriftliche Errichtung von Verträgen können wir nur als einen Fehler ansehen, der die Arglist dem Vertrauen gegenüber begünstigt. Für das Handelsrecht werden sie übrigens durch §. 142, 148, 149 des 5. Titels, 1. Theils und durch Theil II T. 8. §. 562 ff. gemildert.

2) S. Motive, Seite 94, 95.

Das Bestehen einer offenen Gesellschaft wird zwischen den Gesellschaftern, respective deren Rechtnachfolgern wohl nur sehr selten streitig werden können, wohl aber der Inhalt des Vertrages und was überhaupt zwischen den Gesellschaftern Rechtens sei. Und dieses wird bei schriftlicher Errichtung des Vertrages eben so wohl der Fall sein, wie bei einer bloß mündlichen Abschließung, da oft gerade diejenigen Punkte eines Societätsvertrages, welche am leichtesten zu Streitigkeiten Veranlassung geben, und die Eventualitäten, welche bei Schließung einer Gesellschaft berücksichtigt werden müssen, keine oder eine unvollständige Behandlung finden, z. B. wie es bei einer Auflösung der Gesellschaft mit der Liquidation gehalten werden soll [1]); was beim Austritte oder Tode eines Gesellschafters hinsichtlich der Ermittelung und Auskehrung seines Antheiles, der Erledigung der laufenden Geschäfte Rechtens sein soll. [2]) Solche Unvollständigkeiten und Dunkelheiten finden sich, wie jeder Praktiker von einiger Erfahrung weiß, in gar vielen Societätsverträgen, weil die Contrahenten oft ihre Verabredungen und Verhältnisse keinem Rechtsverständigen anvertrauen mögen, und deßhalb selbst den Vertrag, bei dessen Beredung sie auch wohl den einen oder den anderen Handelsmann zu Rathe ziehen und zuziehen, abfassen, nicht selten aber auch einen mit den Handelssocietätsverhältnissen nicht vertrauten [3]) oder praktisch unerfahrenen Rechtskonsulenten zuziehen und mit der Abfassung beauftragen. In solchen Fällen wird oft gerade der Zeugenbeweis wichtig. Die Aussagen der bei der Beredung zugezogen gewesenen Handelsleute können in einem Streite, bei welchem vielleicht alle streitenden Parteien in gutem Glauben sind, von achtungswerthem Gewichte sein und den Ausschlag geben.

Die Vorschriften des Code de commerce, welche den

1) Die Bestimungen des Art. 53 ff. reichen hierfür nicht aus.

2) Auch hierüber ist der Entwurf höchst unzulänglich.

3) Die handelsrechtlichen Disciplinen werden leider oft auf Universitäten von Schülern und Lehrern, gelinde gesagt, nicht sorgfältig behandelt.

nicht schriftlich errichteten Gesellschaftsvertrag für nichtig erklären, sind durch die französische Praxis im Wesentlichen so gemildert, wie der Entwurf sie gibt. Allein auch in dieser Gestalt findet die französische Jurisprudenz sie unzweckmäßig und unbillig, und einige Juristen haben versucht, sie weg zu interpretiren. Hiermit konnten sie natürlich gegen den wörtlichen, deutlichen Sinn des Gesetzes nicht durchdringen. [1]) Diese Ansichten und Versuche zeugen aber für die Unzweckmäßigkeit der Bestimmungen. Die Verfasser des Entwurfes berücksichtigten solches indessen nicht.

Der Entwurf erklärt den Beweis des Inhaltes eines mündlichen Vertrages durch die Handelsbücher für zulässig. Dieses kann nur dann der Fall sein, wenn der Inhalt der Bücher gegen denjenigen, der sie führte, angerufen wird, und unter Umständen, wenn ein Dritter der Buchführer war, nicht aber wenn derjenige, welcher einen bestimmten, ihm günstigen Inhalt des Vertrages behauptet, die Bücher führte. [2])

---

1) Cf. Fremery Etudes de droit commercial. Du droit comm. p. VII. Pardessus Cours de droit comm. Nr. 1008. Letzterer schlägt für die Unterlassung der schriftlichen Errichtung und der Veröffentlichung Geldstrafen vor. Wenn einmal schriftliche Errichtung verlangt werden soll: so schließen wir uns ihm an.

2) Ein Fall aus der Erfahrung wird für Manches des oben Vorgetragenen erläuternd und stützend sein: A legte 4000, B 40,000 in die Gesellschaft. Der Vertrag war schriftlich und durch einen Advokaten verfaßt. In dem Vertrage war bestimmt, daß jedem der beiden Gesellschafter für seine Einlage 5 Prozent Zinsen vergütet und der Gewinn, respektive Verlust auf jeden zur Hälfte kommen solle. Diese Bestimmungen waren etwas dunkel und unvollkommen ausgedrückt. Die Buchführung, von der A, der hauptsächlich technische Kenntnisse in die Societät brachte, nichts verstand, wurde einem Bruder des B, B jr., übertragen. Dieser buchte nun so: er creditirte B für die Zinsen von 40,000 und belastete solche dem A, welchem er dagegen die Zinsen von 4000 gutschrieb und dafür B belastete. Die Gesellschaft hatte keinen Gewinn. Da das Kapital des A schon im ersten Jahre um die ihm belasteten 2000 Zinsen vermindert und nur um die creditirten 200 vergrößert worden war, so schwand es natürlich im zweiten Jahre ganz, und als nach 4 Jahren B starb, er-

Der Satz des Artikel 10, daß die Gesellschafter den Mangel eines schriftlichen Vertrages dritten Personen nicht entgegen setzen können, versteht sich von selbst [1]), ist aber allerdings in dem Gesetze auszudrücken, wenn die schriftliche Errichtung unter den Rechtsnachtheilen des Artikel 10 zur Pflicht gemacht wird. Wenn die Unterlassung der schriftlichen Errichtung bloß mit einer Geldstrafe belegt wird, ist

---

gaben die Bücher, daß A der Societät bedeutend schuldige, was zum großen Theil in der gedachten Berechnung seinen Grund hatte. — Die Erben des B klagten gegen A auf Bezahlung. Nach den Grundsätzen des Entwurfs hätte man nun sagen können, die Beredung zwischen den Gesellschaftern sei so gewesen, wie die Handlungsbücher den Vertrag zur Anwendung brachten. Ungesetzlich war eine derartige Verabredung nicht, sie widerstritt aber dem Kaufmannsgebrauche, der Natur der Sache und der Billigkeit. (Der Entwurf ignorirt den Handelsgebrauch bei der Gewinn-, respektive Verlustvertheilung völlig, wie die Bestimmungen seines Artikel 26 darlegen.) Nach Handelsgebrauch haben nicht die Gesellschafter einander Zinsen zu vergüten, sondern die Gesellschaft hat solche jedem für seine Einlage, respektive für sein Kapital zu vergüten, oder aber für seine Schuld zu belasten. (Es braucht wohl kaum hervorgehoben zu werden, daß es sich hier nicht um eigentliche Zinsenzahlungen handelt, sondern nur um den Gebrauch, die Gewinn- und Verlustantheile der Gesellschafter nach Verhältniß ihrer Einlagen gerecht zu bestimmen.) Der Buchführer hätte jedem der Gesellschafter die Zinsen für seinen Kapitalantheil gutschreiben, solche aber nicht dem anderen Gesellschafter belasten müssen, sondern von dem zu vertheilenden Gewinn abziehen, respektive den zu vertheilenden Verlust um ihren Betrag vermehren oder dadurch bilden müssen. Die Unrichtigkeit der Postirungen wurde denn auch gerichtsseitig anerkannt, und später stellte sich heraus, daß sie hauptsächlich durch Unwissenheit des B jr. im Buchführen entstanden war. Er hatte den Grundsatz der doppelten Buchhaltung, daß jeder Kreditor einen Debitor, jeder Debitor einen Kreditor haben müsse, unrecht angewandt, und statt das Gewinn- und Verlust-Conto zum Debitor der s. g. Zinsen zu wählen, den anderen Gesellschafter als solchen behandelt. Wären mehr als Zwei Gesellschafter vorhanden gewesen, würde er seinen Irrthum selbst entdeckt und sich Belehrung gesucht haben.

1) Die Ordonnanz von 1673 hatte das Gegentheil verfügt. Die Bestimmung wurde aber durch einen allgemeinen Handels- und Gerichtsgebrauch per desuetudinem abrogirt. cf. Troplong du contrat de societé, Nr. 221 ff.

er überflüssig. Er wiederholt sich in den Artikeln 11, 12, 13, 15 in Beziehung auf die Nichtbefolgung anderer, von uns noch zu besprechenden Formalitäten, welche für die Errichtung, Fortsetzung, Veränderung und Auflösung einer Societät vorgeschrieben werden. Bei allen seinen Wiederholungen, die durch eine zweckmäßigere Stellung und eine alle verlangten Formalitäten beziehende Fassung hätten vermieden werden können, bleibt in dem Gesetze eine wesentliche Lücke; es fehlen nämlich Bestimmungen über das Verhältniß zwischen den Privatgläubigern eines Gesellschafters und den Gesellschaftsgläubigern, wenn eine Gesellschaft, welche die vorgeschriebenen Formalitäten nicht erfüllt hat, oder ein Gesellschafter einer solchen in Concurs geräth. Nach unseren Ansichten, nach welchen die Unterlassung solcher Formalitäten, wie das Gesetz sie verlangt, dem Dritten weder Vortheil noch Nachtheil bringen darf, kann dieses Verhältniß durch den Artikel 43 als erledigt erscheinen; bei den Grundsätzen des Entwurfes aber dürfte eine besondere Bestimmung darüber nicht fehlen, da der Entwurf die Frage offen läßt, ob ein Dritter den Gesellschaftern, respective deren Concursmasse die Nichterfüllung der vorgeschriebenen Formalitäten entgegen setzen könne.

Die Vorschrift des Entwurfes, daß die Unterlassung der Formalitäten dem Dritten durch die Gesellschafter nicht entgegen gesetzt werden könne, hat ihren bekannten Ursprung in Artikel 42 des Code de commerce. In Frankreich und in den preußischen Rheinprovinzen sind über diesen Artikel schon Controversen und Entscheidungen entstanden, welche dem deutschen Rechtsgefühle widerlich sind. [1])

1) Cf. Pardessus cours de droit comm. Nr. 1009. Archiv für Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinzen. Neue Folge. 37. B. §. 227. Der Rh. A. G. Hof nahm an, der Artikel 42 des Code de commerce, welcher im Falle der Nichtbeobachtung der Formalitäten die Nichtigkeit à l'égard des intéressés androht, verstehe unter interessé jeden Dritten, der ein Interesse habe, daß der Gesellschaftsvertrag als zu einer rechtlichen Existenz nicht gelangt angesehen werde. Daß die Gesellschaft

Den Dritten beschränkt die Fassung des Artikel 10 nicht in seinen Beweismitteln für das Dasein und den Inhalt des Societätsvertrages. Wir haben uns bereits im 1. Hefte des 33. Bandes dieses Archiv's über die Beweismittel in Handelssachen ausgesprochen. [1])

Die Unzweckmäßigkeit der Folgen, welche der Artikel 10 für die Nichtbeobachtung des Artikel 6 verfügt, glauben wir in dem Obigen hinlänglich gezeigt zu haben. Der Entwurf verlangt aber, wie bereits erwähnt, noch mehrere Formalitäten, deren Nichterfüllung mit denselben Nachtheilen verbunden sein soll. Der Artikel 7 verlangt, daß die Gesellschaftsurkunde oder ein Auszug derselben in das Handelsregister des Ortes oder der Orte, wo die Gesellschaft eine Niederlassung hat, eingetragen werde, bevor die Gesellschaft ihre Geschäfte beginne. Der Auszug soll von allen Gesellschaften unterzeichnet sein, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, in welchem Falle ein öffentlich beglaubigter Auszug genügt. Nach Artikel 8 muß der Auszug enthalten: 1) den Namen, Vornamen, das Gewerbe und den Wohnort jedes Gesellschafters; 2) die Firma der Gesellschaft; 3) den Ort, wo die Gesellschaft ihre Hauptniederlassung hat; 4) den Handelszweig, auf welchen sie sich beschränken will; 5) die Bezeichnung der Gesellschafter, welche von der Befugniß ausgeschlossen sind, Namens der Gesellschaft Rechtshandlun-

notorisch, und dem Privatgläubiger bekannt gewesen war, fand keine Berücksichtigung.

1) Seitdem kam uns in der Oesterreichischen Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft eine Recension des Dr. Wehli über eine uns nicht vorliegende Schrift Sommaruga's „über Errichtung von Handelsgerichten in Oesterreich, Wien 1849" zu Händen, in welcher wir zu unserer großen Ueberraschung finden, daß Herr von Sommaruga, der eigends zur Prüfung der hanseatischen Handelsgerichte vom österr. Justizministerium aufgefordert worden war und deßhalb Hamburg und Bremen besuchte, von dort mit der Erfahrung zurück kehrte, daß in Hamburg und Bremen in Handelssachen keine positiven Beweisregeln bestehen. Für das Gegentheil verweisen wir auf dieses Archiv, B. 33, S. 72.

gen vorzunehmen; 6) der Zeitpunkt, wann die Gesellschaft anfangen und wann sie aufhören soll; 7) die Vertragsbestimmungen, welche auf die Rechte Dritter gegen die Gesellschaft von Einfluß sein sollen. Der Artikel 9 verfügt, daß die Gesellschaftsurkunde oder der Auszug in die Zeitung oder die Zeitungen eingerückt werden müsse, welche das Handelsgericht [1]) im Laufe des Monates Januar eines jeden Jahres für dergleichen Veröffentlichungen bezeichne, und daß die Einrückung außerdem in eine der Zeitungen des Ortes oder der Orte geschehen müsse, wo die Gesellschaft eine Niederlassung habe. [2]) Der Artikel 11 bestimmt, daß jeder Gesellschafter, so lange die Vorschriften des Artikel 7, 8 und 9 nach dem Beginne der gesellschaftlichen Geschäfte nicht beobachtet sind, durch seine gegen die übrigen Gesellschafter abgegebene einseitige Erklärung die Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft aufheben könne.

Wenn wir es schon tadeln mußten, daß der Mangel eines schriftlichen Vertrages jeden Gesellschafter berechtigen solle, einseitig die Gesellschaft aufzurufen: so müssen wir uns noch mehr dagegen aussprechen, daß jeder Gesellschafter dieses dürfe, auch wenn der schriftliche Vertrag errichtet, ja, selbst wenn der verlangte Auszug beigebracht worden, aber noch nicht die Veröffentlichung in den Zeitungen erfolgt ist. Einem unentschlossenen, wankelmüthigen Gesellschafter wird hier ein Spielraum für seine Laune gegeben, der die Sicherheit des Vertragsrechtes im höchsten Grade alterirt.

Anlangend die Rücksichten für die Sicherheit des Dritten, welche dem Entwurfe so sehr am Herzen liegen: so hat nur die Existenz der offenen Gesellschaft zwischen den bestimmten Personen, nicht aber der Inhalt des Gesellschaftsvertrages für den Dritten Interesse. Der Inhalt des Vertrages geht diesen nichts an. Die Verabredungen, welche

1) S. B. 32, S. 370, Nr. 13.

2) Wie, wenn ein solcher Ort keine Zeitung hat? Was versteht der Entwurf unter „Niederlassung"?

die Gesellschafter untereinander getroffen haben, sind ihm rechtlich gleichgiltig, mit der alleinigen Ausnahme, wenn sie das Recht des einen oder des anderen Gesellschafters, die Gesellschaft zu verpflichten, beschränken. Eine Beschränkung der Art ist aber nur dann für den Dritten von Bedeutung und nur dann öffentlich zu constatiren, wenn solche auf die Rechte Dritter durch ihre Veröffentlichung Einfluß haben soll, nicht aber, wenn sie sich lediglich auf die Verhältnisse der Gesellschafter unter einander bezieht. Letzteres ist oft der Fall. Das Kränkende, was in der Beschränkung, namentlich in der Ausschließung von dem Rechte zu firmiren, für den Gesellschafter, der beschränkt wird, enthalten ist, läßt sie geheim bleiben. Die Gesellschafter vertrauen, daß derjenige von ihnen, welcher beschränkt worden ist, seine Zusage erfüllen werde. Bricht er solche, so wird er ihnen für etwaigen Schaden ersatzpflichtig und darf einseitig aus der Gesellschaft entfernt werden [1]); die Rechte Dritter leiden aber nicht darunter; und sollen nach dem Wesen solcher Beschränkung auch nicht durch sie alterirt werden. Anders ist es, wenn die Gesellschafter dem beschränkten socius nicht vertrauen; wenn sie ihn in die Unmöglichkeit versetzen wollen, seine Zusage zu brechen; wenn sie sich entschieden gegen die Folgen einer von diesem Gesellschafter unter der Firma vorgenommenen Handlung schützen wollen: dann liegt die Veröffentlichung der Beschränkung im Interesse der Gesellschaft, da, wenn die Veröffentlichung nicht gehörig erfolgte, die Beschränkung auf die Rechte Dritter keinen Einfluß äußern kann. Nur dieses ist in dem Gesetze auszusprechen. Der Schluß des Artikel 11 und des Artikel 39 des Entwurfes haben die Veröffentlichung in ihren Wirkungen auch recht aufgefaßt; der Artikel 8 sub 5

1) In dem Maße, wie ein Handlungsdiener oder Lehrling seinen Prinzipal verpflichtet, verpflichtet der Socius, welcher im Geschäftsbetriebe thätig ist, aber nicht firmiren darf, die Gesellschaft (cf. Pr. L. R. II. 8. §. 635.) stets und zeichnet die Firma schlechthin, wo solche Personen sie mit vorgesetzter „pr." gebrauchen.

ist aber zu allgemein, und macht, wenn man den ersten Satz des Artikel 11 vergleicht, die Geheimhaltung einer Beschränkung für das Bestehen der Gesellschaft gefährlich.

Der Dritte hat neben der Existenz der Gesellschaft und der solidarischen Verpflichtung der Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen kein weiteres Interesse, und deßhalb hat auch der Staat nicht weiter in die Verhältnisse der Gesellschaft einzudringen. Lediglich die Existenz der Gesellschaft, und solche Beschränkungen eines Gesellschafters in der Befugniß eines jeden Gesellschafters, die Societät zu verpflichten, welche auf die Rechte Dritter gegen die Gesellschaft von Einfluß sein sollen, sind zu constatiren, nicht aber ist die Einsicht der Gesellschaftsurkunde oder eines Auszugs aus derselben zu verlangen.

Der kaufmännische Gebrauch ist bekanntlich, Errichtung und Veränderung eines Etablissementes durch Circulare, seltener durch Anzeigen in öffentlichen Blättern [1]) kund zu machen. Die Circulare enthalten die Unterschriften sämmtlicher Gesellschafter, und in der Angabe, wie jeder firmiren werde, dessen Unterschrift der Firma. Soll ein Gesellschafter die Gesellschaft nicht verpflichten können, so wird gewöhnlich lediglich angezeigt, daß nur der und der Gesellschafter firmiren werde und nur deren Unterschrift der Firma wird mitgetheilt. Dieses würde vollkommen hinreichend sein, wenn jeder Dritte, der mit einer Gesellschaftshandlung contrahirt, in dem Besitze eines Exemplars des Circulares wäre; da solches aber nicht der Fall ist, so kann die Gesetzgebung zweckmäßig eingreifen; sie darf aber nicht so weit gehen, wie der Entwurf, dessen Vorschriften eine Inquisition organisiren, welche das Handelsleben nur mit Widerwillen tragen wird, und welche nicht nothwendig und ohne wahrhaften Nutzen für das Gemeinwohl ist. Weiter als die hamburgische „Verordnung wegen der bei Errichtung, Veränderung und

1) Diese finden gewöhnlich nur bei dem unwichtigeren Localhandlungsgewerbe, namentlich bei Detailhandlungen statt.

Aufhebung von Handlungssocietäten, Handlungsfirmen, anonymen Gesellschaften und Procuren bei dem Handelsgerichte zu machenden Anzeigen, publicirt 28. Dezember 1835" darf man nicht gehen. Deren Bestimmungen [1]) gewähren auf eine zweckmäßige Art Alles, was billig im öffentlichen Interesse verlangt werden kann (cf. Preuß. L. R. II. 8. §. 618—20), und dieses sind die Angaben, welche Artikel 8 des Entwurfes unter 1, 2, 3 und 5 (letztere so wie wir sie wünschen, nicht wie der Entwurf sie will) in dem beizubringenden Auszuge des Societätsvertrages verlangt. Die mehreren Angaben, welche Artikel 8 des Entwurfes sub 4, 6 und 7 fordert, sind entschieden unzweckmäßig und auf keinen Fall zu verlangen.

Die Bestimmung sub 4, daß der Handelszweig, auf welchen sich die Gesellschaft beschränken will, angegeben wer-

---

1) Hierher gehören die §§. 1—3, also lautend: §. 1. Alle von jetzt an ergehende Circulare und briefliche Mittheilungen hiesiger Handelshäuser, Fabrikanten und Detaillisten, welche sich auf Errichtung oder Aufhebung einer Handlungssocietät, oder Veränderung aller Art in den Societätsverhältnissen beziehen, müssen auf dem Handelsgerichte deponirt werden. §. 2. Die zu deponirenden Circulare und brieflichen Mittheilungen müssen von sämmtlichen Compagnons unterschrieben und von sämmtlichen Compagnons persönlich, unter Anerkennung ihrer Unterschriften, beim Handelsgerichte eingereicht werden. — Bei etwaiger Abwesenheit eines oder mehrerer Compagnons muß die Anerkennung der Unterschrift der Abwesenden, in einem vom Handelsgerichte festzusetzenden Termine persönlich oder mittelst einer obrigkeitlich beglaubigten Akte, geschehen. Ebenso ist es in dem Falle des nachfolgenden §. 3 zu halten. §. 3. Wird von jetzt an eine Handlungssocietät errichtet, verändert, oder aufgehoben, so ist beim Handelsgerichte eine Anzeige davon zu machen und das darüber aufzunehmende Protokoll von sämmtlichen Theilhabern in der Art zu unterzeichnen, wie jeder von ihnen firmiren wird. — Zu einer gleichen Anzeige und Unterschrift ist in Zukunft bei Errichtung einer Handlung jeder alleinige Inhaber einer Handelsfirma, die entweder dessen eigenen vollen Namen nicht enthält, oder nicht auf den eigenen Namen beschränkt ist, gehalten. — Das Protokoll über diese Depositionen und Anzeigen kann von Jedermann eingesehen werden (§. 15). Die Unterlassung der Depositionen und Anzeigen ist mit einer Geldstrafe von 10 Rthlr. für jeden Contravenienten belegt.

den müsse, zeugt von einer großen Unkenntniß des Handelswesens; hätte man eine weitere Fassung gewählt, und statt Angabe des Handelszweiges, auf welchen sich die Gesellschaft beschränken will, die Angabe des Handelszweiges, welchen sie hauptsächlich betreiben will, verlangt, so würde der Tadel hier nicht so hart sein können, obgleich die Bestimmung auch dann unzweckmäßig und unnütz sein würde. Der Gang des Handels unserer Zeit ist sehr veränderlich und schwer lassen sich seinem Betriebe von vorn herein vernunftmäßig Beschränkungen setzen. Ein junges Geschäft dehnt sich bald auf andere Handelszweige aus, als die zuerst betriebenen. Es bieten sich vielerlei Geschäfte, welche nicht zu dem ersten Zwecke des Etablissementes gehören, welche aber der Handelsmann, wenn sich die Gelegenheit zu ihnen zeigt, gerne ergreift, und welche nach und nach den zuerst bestimmten Handelszweig in den Hintergrund treten lassen, ja selbst ganz verdrängen können. Unmöglich ist es, einen Handelszweig, bei dem man beharren will, zu bestimmen, oder vielmehr, es ist unmöglich, daß ein vernünftiger Handelsmann strenge bei dem Handelszweige, für welchen er sein Etablissement gründete, beharre, z. B. wenn neben dem ursprünglichen Proprehandel, Commissions-, Speditions- und Bauquier-Geschäfte sich aufthun. Abgesehen aber hiervon, so ist es auch häufig dem Handelsmann sehr wichtig, einen bestimmten Handelszweig, welchen er neben seinem bisherigen ergreift, nicht bekannt werden zu lassen, z. B. Jemand, der bisher nur Commissionshandel trieb, unternimmt für eigene Rechnung Exportgeschäfte nach einem Lande, welches bis dahin wenig Beachtung fand. In diesem Falle wird er es für zweckmäßig halten, was er treibt nicht bekannt werden zu lassen, damit nicht gleich andere sich in den neuen Handelsweg hinein ziehen.

Was soll, fragt man, durch die fragliche Vorschrift des Entwurfes erreicht werden? — Die Kaufleute werden staunen, wenn sie es hören. Eine Zusammenstellung des 2. Satzes des Artikel 11 und des Artikel 39 und deren Motive

lehrt uns, daß nur vormundschaftliche Sorge für die Gesellschafter die Veranlassung ist, leider aber ihnen schädlich und den Dritten gefährlich wird. Der zweite Satz des Artikel 11 lautet: „Die Gesellschafter können die Nichtbeobachtung der erwähnten Vorschriften (der Artikel 7, 8 und 9) Dritten nicht entgegen setzen. Diesen gegenüber wird, insoweit ihnen nicht ein anderweiter Inhalt des Gesellschaftsvertrages bekannt war, die Gesellschaft als eine solche betrachtet, welche allgemein für alle Arten von Handelsgeschäften und für eine unbestimmte Zeit eingegangen, und in welcher keiner der Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist." Der Artikel 39 lautet: „Im Verhältniß zu dritten Personen ist jeder Gesellschafter befugt Namens der Gesellschaft Rechtshandlungen vorzunehmen. — Ist jedoch das Geschäft der Gesellschaft fremd, oder ist das Recht des Gesellschafters Namens der Gesellschaft zu handeln, aufgehoben oder eingeschränkt, und gehen diese Thatsachen aus der gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichung (Artikel 7 bis 9) hervor, oder sind sie auf andere Weise zur Kenntniß der Betheiligten gekommen, **so wird die Gesellschaft nicht verpflichtet.**"

Es soll also ein Geschäft, welches ein Gesellschafter unter der Firma schließt, die Gesellschaft nur dann verpflichten, wenn es zu dem Handelszweige gehört, auf welchen sich die Gesellschaft ausweise des veröffentlichten Auszuges der Gesellschaftsurkunde beschränken will. Zu welcher Diligenz wird hierdurch der Dritte bei Geschäften mit Handelsgesellschaften angestrengt! Wie kann er, mag er Inländer oder Ausländer sein, sich ohne empfindliche Störung im Geschäftsgange vergewissern, daß ein ihm unter der Firma angetragenes Geschäft zu den Geschäften gehört, auf welche sich die Gesellschaft beschränkt, und aus welchen sie verpflichtet wird? Die Zeit, sich darüber zu unterrichten, der Kosten an Priefporto nicht zu gedenken, wird bei gar

vielen Geschäften nicht zu erübrigen sein, und das Geschäft deßhalb nicht geschlossen werden können. [1])

Wenn ein Geschäft nicht zu dem Handelszweige, auf welchen die Gesellschaft sich beschränken will, gehört, also das Geschäft nach Artikel 39 der Gesellschaft fremd ist und die Gesellschaft nicht verpflichtet: so werden, wenn die Gesellschaft in Concurs geräth, die Gesellschaftsgläubiger auch wenn alle Gesellschafter das fragliche Geschäft anerkannten,

---

1) Fast sollte man glauben dürfen, die Verfasser des Entwurfes seien von einem Feinde deutschen Handels inspirirt worden. Sie werden aber wohl zunächst nur einen Localhandelsbetrieb im Auge gehabt haben. Wir wollen uns, um die Schädlichkeit und Unanwendbarkeit der hier fraglichen Bestimmung zu zeigen, beispielsweise auf das Gebiet des Kölner Handels, nicht auf ein größeres, stellen. Angenommen, eine Gesellschaftshandlung zu Köln beauftrage ein holländisches Handlungshaus zum schleunigen Einkaufe einer Waare. Das Kölner Haus ist dem Holländer als achtbar bekannt, aber nur aus Wechselgeschäften; will dieser sich nun nicht der Gefahr aussetzen, daß das Kölner Haus unter Berufung auf das Gesetz und die Veröffentlichung seines Handelszweiges das beantragte Geschäft nicht anerkenne und ihn an den vielleicht wenig bemittelten Gesellschafter, der den Auftrag Namens der Firma ertheilte, verweise: so muß er als vorsichtiger, ordentlicher Kaufmann erst in Köln jemanden beauftragen, das dortige Handelsregister nachzusehen. Bis dahin, daß die Auskunft von Köln eintrifft, ist ungeachtet der raschen Verbindung zwischen Köln und Holland die günstige Zeit zum Einkaufen, die Conjunctur, welche die Auftraggeber benutzen wollten, verloren gegangen. — Vielleicht werden die Verfasser des Entwurfes sagen, das Kölner Haus habe dieses vermeiden können, wenn es sich gleich bei dem Holländer darüber ausgewiesen hätte, daß das beantragte Geschäft zu dem von ihm declarirten Handelszweige gehöre. Abgesehen aber von dem Unangenehmen, was solche Ausweisungsnothwendigkeit mit sich bringt, so wird die Nachweisung oft nicht ohne Zeitverlust beschafft werden können, welche um so bedeutender sein muß, wenn das beabsichtigte Geschäft nicht zu dem erklärten Handelszweige gehört und deßhalb erst bei dem Handelsgerichte eine andere Aufgabe zu machen ist, vorausgesetzt, daß alle Gesellschafter sich daheim befinden. — Ein Gesellschafter, der auf der Reise eine Conjunctur benutzen will, wird sich wegen der Nachweisung gar in einer schlimmen Lage befinden. — Der Württemb. Entwurf Artikel 187 (cf. die Motive zu demselben) ist auch hier dem deutschen Entwurfe weit vorzuziehen, denn er gefährdet nicht den Handelsbetrieb.

nicht ermangeln, die aus dem Geschäfte erwachsene Forderung von der Masse auszuschließen, indem wohl eine Forderung an die Gesellschafter, nicht aber an die Gesellschaft vorhanden sei (cf. Artikel 43 des Entwurfes). Im günstigsten Falle wird es nicht ohne Prozesse und abweichende Urtheile abgehen, da der Wortlaut des Artikel 39 zu deutlich ist, um den allgemeineren Motiven zu denselben viel Einfluß zu lassen.[1])

Wir mögen das Bild der Unverträglichkeiten und Verwirrungen, zu welchen die Vorschrift, den Handelszweig, auf welchen die Gesellschaft sich beschränken will, anzugeben, und die Wirkungen, welche für ein nicht zu diesem Handelszweige gehörendes Geschäft eintreten sollen, führen müssen, nicht weiter ausführen. Unsere flüchtigen Andeutungen genügen.

Der 6. Satz des Artikel 8 über die Veröffentlichung der Zeit, für welche die Gesellschaft geschlossen worden ist, erscheint uns als unzweckmäßig, weil der Dritte nicht zu einer Diligenz anzuspannen ist, den Ablauf der Zeit im Auge zu behalten. Die Beendigung der Gesellschaft muß, auch wenn sie durch den Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft geschlossen wurde, eintritt, veröffentlich werden. Wird dieses unterlassen, so haben die Gesellschafter die Nachtheile, welche ihnen daraus erwachsen können, daß ein Gesellschafter noch unter der Firma contrahirt, sich selbst zuzuschreiben.[2])

Der 7. Satz des Artikel 8, welcher die Veröffentlichung der Vertragsbestimmungen, welche auf die Rechte Dritter von Einfluß sein sollen, vorschreibt, setzt in seiner Fassung voraus, daß Verabredungen, welche die Rechte Dritter gegen die Gesellschafter beschränken, vorkommen dürfen. Dieses ist aber entschieden unzulässig. Das Gesetz muß die

1) Von dem Falle einer Bereicherung der Gesellschaft sehen wir hier ab. Das Gesetz hat darüber keine ausdrückliche Bestimmung. Vgl. Motive zu §. 40 a. E.

2) Cf. Preuß. L. R. II. 8. §. 658 bis 660, 678. Hamburg. Fallit. Ord. Art. 64 und 65.

Verhältnisse der Gesellschafter als solche zu Dritten regeln, und abgesehen von dem Falle sub 5 des Artikel 8 würde jede Aenderung in den gesetzlichen Bestimmungen das Wesen der offenen Gesellschaft alteriren und überdies den Dritten gefährden, der nicht immer oder nicht leicht genug die Einsicht der Handelsregister haben kann. [1])

Der Artikel 9 über die Einrückung der Gesellschaftsurkunde oder des Auszuges in die Zeitung verlangt unendlich viel für die Oeffentlichkeit. Denn abgesehen von dem bereits besprochenen Inhalte der gebotenen Veröffentlichung ist das, was der Artikel heischt, wohl für Actiengesellschaften anwendbar, bei welchen Vertrauen und Sicherheit der Actionaire mit dem, was der Dritte fordert, innig verbunden sind, ohne daß in ihnen Personen mit persönlicher Haftbarkeit erscheinen; nicht aber ist es auf offene Handelsgesellschaften anwendbar.

Die öffentliche Bekanntmachung der Abschließung einer offenen Gesellschaft in den Zeitungen findet regelmäßig nur bei Krämer-Geschäften für die Localbekanntschaft statt, nicht aber bei wahrhaft kaufmännischen Etablissementen, die wir bei der Bearbeitung eines Handelsgesetzes vorzugsweise im Auge zu halten haben. Nicht mehr, als unter dem eigentlichen Handelsstande bisher an Formalitäten üblich war und sich praktisch bewährt hat, wünschen wir in dem Gesetze vorausgesetzt und zur Pflicht gemacht zu sehen. Formalitäten, welche keinen Nutzen gewähren, sind zu vermeiden.

Die Artikel 13, 14, 15 verlangen für die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit, die Auflösung derselben, das Ausscheiden bisheriger und das Eintreten neuer Gesellschafter, die Veränderung der Firma und überhaupt jede Abänderung der ursprünglichen Vereinbarungen dieselben Formalitäten, wie für die Errichtung der Gesellschaft, und

1) Die Motive zu Artikel 40 und die württemberg. Motive zu Artikel 213 des württemberg. Entwurfes erkennen solches auch in einer Beziehung an, nämlich, daß in der solidarischen Haftbarkeit der Gesellschafter keine Einschränkung gemacht werden dürfe.

legen deren Beobachtung, respektive Nichtbeobachtung dieselben Wirkungen unter den Gesellschaftern und in Beziehung auf Dritte bei. Den Wortlaut dieser Artikel hier zu geben, ist überflüssig. Unsere Einwendungen gegen die Bestimmungen für die Errichtung der Gesellschaft gelten auch gegen sie, jedoch mit der Ausnahme, daß das Ausscheiden eines Gesellschafters und die Auflösung einer Gesellschaft zweckmäßig in Zeitungen zu veröffentlichen ist.

VIII.

Zur Lehre von der Ersitzung.

Von

Herrn Dr. **Wilh. Stephan,**
Privatdocent zu Göttingen.

IV. Ueber die Frage, ob die usucapio oder longi temporis praescriptio die herrschende Eigenthumsersitzung sei?

In neuerer Zeit haben Unterholzner[1]), Puchta[2]) und v. Vangerow[3]) behauptet, daß durch die c. un. C. de usucap. transformanda VII, 31 die usucapio zum ausschließlich herrschenden Institute für die ordentliche Ersitzung erhoben sei, so weit ihr nicht daselbst einzelne Eigenthümlichkeiten der longi temporis praescriptio ausdrücklich beigelegt worden. Dagegen hat der letzte Schriftsteller über diese Controverse[4]) die Ansicht des Donellus[5]) wieder aufgenommen, daß umgekehrt in Folge der c. un. C. de usuc.

1) Ausführl. Verjährungslehre II, S. 88—91.

2) Pandecten, §. 160 a. E. — Institutionen Bd. II, S. 610 und flgde.

3) Leitfaden zu Pandectenvorlesungen I, §. 316. Anm.

4) Andr. May über den Charakter der ordentlichen Eigenthumserſitzung nach der c. un. C. de usuc. transform. Bamberg 1847. §. 13.

5) Comm. jur. civ. V, 4.